

AfP

Zeitschrift für
Medien- und
Kommunikationsrecht

Seite 433–544

ottoschmidt

Presse

Buch

Hörfunk

Fernsehen

Multimedia

Aufsätze

Referate des Symposiums
der Viadrina-Universität

CASTENDYK

Das Angebot der Rundfunkanstalten im Internet –
was müssen sie dürfen?

Entscheidungen

BVerfG

Zur Rechtmäßigkeit einer Poolanordnung für die
Bildberichterstattung von Gerichtsverhandlungen

BGH

Zur Veröffentlichung von Fotos aus dem Privatleben
einer soeben zurückgetretenen Ministerpräsidentin

BGH

Zur Bebilderung eines Beitrags über die Vermietung
der Ferienvilla eines Prominenten

BGH

Zur Bildberichterstattung über ein privates
Alltagsgeschehen

OLG Hamburg

Zum generellen Verbot der Veröffentlichung von Fotos
Minderjähriger

ArbG Berlin

Zur gleichzeitigen Bestellung eines Chefredakteurs
zum Verlagsgeschäftsführer

Buchbesprechung

HILLIG

Christian Berger, Sebastian Wündisch (Hrsg.):
Handbuch des Urhebervertragsrechts

Zur Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter Werke und ihrer urheberrechtlichen Einordnung und Beurteilung

Dipl. jur. Ellen Euler, LL.M.¹, Karlsruhe

I. Einleitung

Obwohl schon der Begriff Archivierung intendiert, dass es um die Erhaltung über einen langen Zeitraum hinweg geht, hat sich für die zeitüberdauernde Archivierung der Begriff „Langzeitarchivierung“ eingebürgert². Von Langzeitarchivierung spricht man in wirtschaftlichen Zusammenhängen bereits dann, wenn Aufzeichnungen mindestens 10 Jahre aufbewahrt und zugreifbar gehalten werden, das heißt, wenn die Archivsystemlösung zumindest den Anforderungen des Handelsgesetzbuches aus §§ 239, 257 HGB, sowie der Abgabenordnung und den Grundsätzen ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS) an die sichere, ordnungsgemäße Aufbewahrung von kaufmännischen Dokumenten entspricht.

Während die Langzeitarchivierung in wirtschaftlichen Zusammenhängen vor allem technische Schwierigkeiten bereitet und Archivsystemlösungen erfordert, die zwei verschiedene, dem Ziel gegenläufige Faktoren beherrschen, nämlich zum einen die begrenzte Lebensdauer digitaler Speichermedien, sowie zum anderen den rasanten technischen Fortschritt im Bereich der digitalen Speichertechnologien³, bereitet sie, wenn es um digital aufgezeichnete urheberrechtlich geschützte Werke geht, also in kulturellen Zusammenhängen, vor allem rechtliche Probleme

Wenn digital aufgezeichnete Werke urheberrechtlich geschützt sind, müssen absolute Rechte der Urheber oder derivativer Rechtsinhaber beachtet werden. Was technisch mittlerweile machbar ist, ist rechtlich daher nicht ohne Weiteres zulässig. Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf digital aufgezeichnete Werke sind mit zahlreichen urheberrechtlichen Nutzungsarten verbunden. Es ist fraglich, ob sie ohne Rechteerteilung, oder nur in Abstimmung mit dem Urheber bzw. derivativem Rechteinhaber an dem aufgezeichneten Werk vorgenommen werden können. Letzteres würde Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf Multimedia-Werke, also eine Kombination von mehreren verschiedenen Elementen oder Typen von Werken auf einem Medium wie CD-ROM⁴, geradezu verunmöglichen. Diese haben oft nicht nur einen Urheber. Insoweit nicht ein derivativer Rechtsinhaber über die gesammelten ausschließlichen Verwertungsrechte verfügt⁵, könnte es erforderlich sein, von einer Vielzahl von Urhebern die Zustimmung zu der – eine Vielzahl von urheberrechtlichen Nutzungsarten betreffenden – Langzeitarchivierungsmaßnahme, einholen zu müssen⁶.

Der vorliegende Beitrag behandelt die kulturpolitisch bedeutsamen Urheber- und urhebervertragsrechtlichen Problematiken der die Dis-

kussion um die Langzeitarchivierung digitale aufgezeichneter Werke bestimmenden Methoden. Mit diesen müssen sich insbesondere die Öffentlichen Einrichtungen auseinandersetzen, die sich im Auftrag und Interesse der Gemeinschaft der Erhaltung und Vermittlung des digitalen Kulturerbes widmen.

II. Langzeitarchivierungsmaßnahmen als urheberrechtliche Nutzungsarten

Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf urheberrechtlich geschützte digital aufgezeichnete Werke sind mit zahlreichen Nutzungsarten verbunden, die urheberrechtlich als *Entstellung* oder andere *Beeinträchtigung* gem. § 14 UrhG, als *Änderung* gem. §§ 39, 62 UrhG, als *Vervielfältigung* gem. § 16 UrhG, oder als *Bearbeitung* oder sonstige *Umgestaltung* gem. § 23 UrhG einzuordnen sein könnten. Damit nicht bei jeder einzelnen Langzeitarchivierungsmaßnahmenbetrachtung erneut die Begrifflichkeiten definiert und gegeneinander abgegrenzt werden müssen, ist eine allgemeine Betrachtung voranzustellen. Die hier vorgenommenen Begriffsdefinitionen und Abgrenzungen sind entscheidend für das Verständnis der folgenden Einzelfallbetrachtung. Damit diese nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen kommt, sind die Widersprüche in den von Kommentaren, Rechtsprechung und Literatur vorgenommenen Begriffsdefinitionen und Abgrenzungen aufzulösen⁷:

Beeinträchtigung gem. § 14 UrhG ist jede objektive Änderung des vom Urheber bewirkten konkreten geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Werkes⁸. Diese kann sowohl durch einen Eingriff in die körperliche als auch in die geistige Substanz des Werkes bewirkt werden, etwa indem das Werk in einen anderen Sachzusammenhang gebracht wird⁹. Beeinträchtigung ist der Oberbegriff für alle den geistig-ästhetischen Gesamteindruck eines Werkes verändernden Maßnahmen und umfasst die Begriffe Änderung und Entstellung¹⁰.

Entstellung ist ein besonders schwerwiegender Fall der Beeinträchtigung.

Änderung bezeichnet alle Maßnahmen, die mit einem Eingriff in die Substanz des Werkes verbunden sind¹¹. Der Urheber wird sowohl gegen Eingriffe in die körperliche als auch in die geistige Substanz geschützt¹². Ein Eingriff in die Substanz eines Werkes, und damit eine Änderung, kann auch dann vorliegen, wenn der geistig-ästhetische Gesamteindruck des Werkes bestehen bleibt. Der Begriff Änderung umfasst sowohl die den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des

1. Die Verfasserin ist Mitarbeiterin und Doktorandin bei Prof. Dr. jur. Thomas Dreier, M.C.J., Institut für Informationsrecht Universität Karlsruhe.
2. Der Begriff Langzeitarchivierung ist ein Pleonasmus, da Archivierung den Langzeitaspekt bereits impliziert, er hilft aber den Unterschied zur Kurzzeitarchivierung (Backup) hervorzuheben.
3. Liegmann, Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie, Sonderheft Nr. 81, 2001 S. 99 (100).
4. Zum Begriff siehe: Stögmüller, GRURInt. 1995 S. 855.
5. Z.B. bei einer Multimediapräsentation für die Rechte der eingeschlossenen Fotografien, Grafiken oder Texte, des grafischen und technischen Designs, der Präsentations- und Viewersoftware.
6. Vgl. Heckmann/Hillegeist, Urteilsanmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 26.02.2008 I-4 U 157/07, Im vorliegenden Heft auf S. 483 ff.; zum Risiko der Blockade von Einzelurhebern bei der Verwertung eines Gesamtwerkes in einer neuen Nutzungsart.

7. Einerseits werden die Begriffe je nach Zusammenhang unterschiedlich definiert und nicht klar gegeneinander abgegrenzt, zum anderen bleibt fraglich, ob die jeweiligen urheberrechtlichen Bestimmungen alternativ oder nebeneinander anwendbar sind. Die Annahme, dass die urheberrechtlichen Bestimmungen nur alternativ anwendbar sind, setzt eine klare Abgrenzung eindeutig definierter Begrifflichkeiten per se zwingend voraus. Aber auch die Annahme, die von einem Nebeneinander der Bestimmungen ausgeht, setzt, um nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen zu kommen, eine klare Abgrenzung klar definierter Begrifflichkeiten voraus. Siehe hierzu die Fn. 30, 13.
8. Schulze, in: Dreier/ders. (Hrsg.), UrhG Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 14 UrhG, Rdn. 10.
9. BGH, GRUR 2002 S. 532 (534) – Unikaträumen.
10. Schulze, a.a.O. (Fn. 8), § 14 UrhG Rdn. 5.
11. Schulze, a.a.O. (Fn. 8), § 39 UrhG Rdn. 6.
12. Schulze, a.a.O. (Fn. 8), § 39 UrhG Rdn. 5 ff.

Werkes verändernden Substanzeingriffe, als auch solche Substanzeingriffe, die keine Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Werkes haben¹³. Der Begriff Änderung ist daher noch weiter als der Begriff Beeinträchtigung. Nicht jede Änderung ist eine Beeinträchtigung, also eine den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Originals verändernde Maßnahme, wohl aber ist jede Beeinträchtigung auch eine Änderung.

Nicht alle den geistig-ästhetischen Gesamteindruck eines Werkes objektiv verändernden Beeinträchtigungen (Entstellung bzw. Änderung) fallen in den Anwendungsbereich von § 14 UrhG¹⁴. Das urheberpersönlichkeitsrechtlich ausgestaltete Recht aus § 14 UrhG schützt das Bestands- und Integritätsinteresse des Urhebers und wendet sich gegen eine Beeinträchtigung, die berechnete geistige oder/und persönliche Urheberinteressen gefährdet, die in der, innerhalb von § 14 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung höher zu bewerten sind als die Interessen desjenigen, der die Beeinträchtigung vornimmt¹⁵. Dafür, ob § 14 UrhG einschlägig ist, sind drei Stufen zu prüfen. Erst wenn (1.) wirklich eine Beeinträchtigung (Änderung oder Entstellung) vorliegt, diese (2.) berechnete Urheberinteressen gefährdet und die gefährdeten Urheberinteressen in der (3.) vorzunehmenden Interessenabwägung höher zu bewerten sind als die desjenigen, der sie vornimmt, ist § 14 UrhG einschlägig.

Ist der Tatbestand des § 14 UrhG erfüllt, sind die beeinträchtigenden Maßnahmen unzulässig und steht dem Urheber ein Verbotsrecht in Bezug auf die entstellende oder auf sonstige Weise seine im Rahmen einer Interessenabwägung höher zu bewertenden Interessen beeinträchtigende Maßnahme zu.

Das im Urheberrecht allgemein geltende generelle Änderungsverbot wird durch die §§ 39, 62 UrhG bekräftigt. Gem. § 39 Abs. 1 UrhG gilt das dem Schutz der Werkintegrität dienende allgemeine Änderungsverbot auch bei der vertraglichen Einräumung oder Übertragung von Nutzungsrechten¹⁶ sowie gem. § 62 Abs. 1 UrhG auch bei der gesetzlichen Einräumung von Nutzungsrechten aufgrund von Schrankenbestimmungen aus §§ 44a ff. UrhG.

Das Änderungsverbot aus den §§ 39 Abs. 1, 62 Abs. 1 UrhG erfasst wohlgerneht nur diejenigen Änderungen, für die keine *Änderungsbefugnis* besteht. Insoweit für bestimmte Änderungen eine Änderungsbefugnis besteht, werden diese nicht vom Änderungsverbot aus den §§ 39 Abs. 1, 62 Abs. 1 UrhG erfasst. Eine Änderungsbefugnis kann sich bei urhebervertragsrechtlich eingeräumtem Nutzungsrecht aus ausdrücklicher Vereinbarung oder aus dem vertraglich vereinbarten *Nutzungszweck* ergeben. Je weniger das Werk für die erlaubte Nutzungsart geändert werden muss, desto geringer ist der Änderungsspielraum. Bei Nutzungsarten ohne Bearbeitungscharakter entfällt i.d.R. jegliche Änderungsbefugnis¹⁷. Eine Änderungsbefugnis kann sich bei gesetzlich eingeräumten Nutzungsrecht aus der gesetzlich eingeräumten Nutzungsart, bzw. aus dem *Schrankenzweck* ergeben. Wenn der Schrankenzweck nicht erreicht werden könnte, wenn notwendigerweise mit der schrankenbasierten Nutzung verbundene Änderungen untersagt werden könnten, sind diese dem Urheber zumutbar. Sie werden vom Schrankenzweck ebenso wie die direkt gesetzlich eingeräumte Nutzungsart privilegiert. Die §§ 62 Abs. 2 bis Abs. 4 UrhG führen weitere Änderungen auf, die bei Nutzungshand-

lungen, die sich auf Schrankenbestimmungen stützen lassen, zulässig sind.

Änderungen, für die trotz vertraglich oder gesetzlich eingeräumten Nutzungsrechts keine Änderungsbefugnis besteht, können gem. § 39 Abs. 2 UrhG, der über § 62 Abs. 1 Satz 2 UrhG analoge Anwendung findet, dann zulässig sein, wenn sie dem Urheber bzw. derivativem Rechtsinhaber zumutbar sind, dieser also seine Zustimmung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Die Vorschrift aus § 39 Abs. 2 UrhG ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen¹⁸. Maßgeblich dafür, ob Änderungen auch dann vorgenommen werden dürfen, wenn keine Änderungsbefugnis besteht, sind die Umstände des konkreten Einzelfalls, die im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung gegenüberzustellen sind. Im Zweifel ist zugunsten des Urhebers gegen eine Änderungsbefugnis des Nutzers zu entscheiden. Der Anwendungsbereich von § 39 Abs. 2 UrhG ist daher eng. Er erfasst nur solche, von keiner Änderungsbefugnis umfassten Änderungen, die durch Art oder Zweck der erlaubten Nutzung des Werkes geboten sind¹⁹. Die nach Treu und Glauben gebotene Einwilligung stimmt daher vielfach mit der Änderungsbefugnis überein, die sich schon aus dem vertraglichen Nutzungszweck bzw. dem Schrankenzweck gewinnen lässt²⁰.

Vervielfältigung i.S. von § 16 UrhG ist jede kopierende Aufzeichnung (weitere körperliche Festlegung) eines aufgezeichneten Werks. Als Vervielfältigungen i.S. von § 16 UrhG gelten nicht nur identische, sondern auch nahezu identische Vervielfältigungen. Nur geringfügige Umgestaltungen ändern nichts am Tatbestand der Vervielfältigung²¹. Selbst weitergehende Änderungen sind noch als Vervielfältigung einzuordnen, solange und soweit sie ohne eigene schöpferische Ausdruckskraft geblieben sind und noch im Schutzbereich des Originals liegen, weil dessen Eigenart auch in der Nachbildung erhalten bleibt und der durch das vervielfältigte Werk hervorgerufene geistig-ästhetische Gesamteindruck mit dem der Vervielfältigung weitgehend übereinstimmt²². Vervielfältigungen können aber mit einer Änderung verbunden sein, die nur einen Substanzeingriff verlangt, der nicht unbedingt eine Veränderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks bewirken muss!

Eine *Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung* i.S. von § 23 UrhG ist dann gegeben, wenn das abhängige Werk einen anderen Gesamteindruck als das benutzte Werk hervorruft. Zwar bleibt das auf diese Weise benutzte Werk erkennbar, insoweit wird es auch vervielfältigt, allerdings in mehr oder weniger abgeänderter Form, das heißt einen veränderten geistig-ästhetischen Gesamteindruck hervorruhend²³. Der Gesamteindruck wird i.d.R. verändert, wenn in die körperliche Substanz eines Werkes eingegriffen wird. Er kann jedoch ebenfalls verändert werden, wenn in die geistige Substanz des Werkes eingegriffen wird, etwa indem das Werk in einen anderen Sachzusammenhang gestellt wird, und hierdurch insgesamt ein anderer Gesamteindruck entsteht²⁴. Insoweit kann selbst dann, wenn das abhängige Werk das benutzte als solches unverändert wiedergibt, eine Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung i.S. des § 23 UrhG vorliegen. In Abgrenzung zur freien Benutzung aus § 24 UrhG weist die Bearbeitung bzw. sonstige Umgestaltung noch dieselben schöpferischen Wesenszüge und Eigenheiten wie das benutzte Original auf²⁵. Bearbeitungen und sonstige Umgestaltungen können als Beeinträchtigung oder Entstellung in den Anwendungsbereich von § 14 UrhG fallen²⁶.

13. Ungenau insoweit *Schulze*, a.a.O. (Fn. 8), § 39 UrhG Rdn. 5, 6, § 23 Rdn. 8 und § 14 Rdn. 6.

14. Sondern sind beispielsweise als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung gem. § 23 UrhG einzuordnen.

15. *Hoeren*, Rechtsfragen zu Langzeitarchivierung (LZA) und zum Anbieten von digitalen Dokumenten durch Archivbibliotheken unter besonderer Berücksichtigung von Online-Hochschulschriften, März 2005, Uniform Resource Number: urn:nbn:de:0008-20050305016, S. 12.

16. § 39 UrhG gilt wie alle Bestimmungen aus den §§ 31 – 44 UrhG sowohl für das primäre, als auch das sekundäre Urhebervertragsrecht, so *Dreier*, ders./Gernot Schulze, a.a.O. (Fn. 8), vor § 31 UrhG Rdn. 27.

17. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 8), § 39 UrhG Rdn. 13.

18. Vgl. BGH, AfP 1976 S. 102 (105) – Schulerweiterung.

19. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 8), § 39 UrhG Rdn. 16.

20. *Dietz*, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 39 Rdn. 14.

21. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 8), § 16 UrhG, Rdn. 10.

22. BGH, GRUR 1988 S. 533 (35) – Vorentwurf II.

23. *Dreier*, a.a.O. (Fn. 8), § 23 UrhG Rdn. 8.

24. BGH, GRUR 2002 S. 532 (534) – Unikaträumen.

25. Ein in freier Benutzung geschaffenes Werk hingegen weist eine eigene Individualität und schöpferische Schaffenskraft auf, hinter der die Eigenheiten und Wesenszüge des benutzten Werkes in den Hintergrund treten so: BGH, AfP 1994 S. 348 – Asterix-Persiflagen.

26. *Schulze*, a.a.O. (Fn. 8), § 23 UrhG Rdn. 26.

Bei *Bearbeitungen* wird das benutzte Werk für weitere Nutzungsformen angepasst (z.B. übersetzt, verfilmt etc.)²⁷. Die Bearbeitung setzt lediglich ein individuelles, aber nicht notwendigerweise schöpferisches Schaffen voraus²⁸.

Umgestaltungen sind alle sonstigen, schwerpunktmäßig reproduzierenden Werkveränderungen, die mangels individuellen Schaffens nicht als Bearbeitungen eingestuft werden können²⁹.

Bearbeitungen und Umgestaltungen sind im privaten Bereich (das heißt ihre Vornahme ist) grundsätzlich zulässig. Erst die Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung ist gem. § 23 Satz 1 UrhG erlaubnispflichtig. In Ausnahmefällen muss die Einwilligung bereits zur Vornahme der Bearbeitung oder Umgestaltung vorliegen. Ausnahmen gelten für die in § 23 Satz 2 UrhG genannten Fälle, in denen i.d.R. nicht im privaten Bereich, sondern bereits mit der Intention der gewerblichen Verwertung bearbeitet oder umgestaltet wird. Genannt wird hier insbesondere die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Datenbankwerkes, Ausnahmen gelten darüber hinaus gem. § 69c UrhG für Computerprogramme, für die ebenfalls bereits die Vornahme und nicht erst die Veröffentlichung oder Verwertung des Ergebnisses einer Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung der Einwilligung bedarf.

Die Begrifflichkeiten Beeinträchtigung, Entstellung, Änderung, Bearbeitung und Umgestaltung überschneiden sich. Sie lassen sie sich nicht klar gegeneinander abgrenzen. Die urheberrechtlichen Vorschriften, welche die jeweiligen Begrifflichkeiten benutzen, können nebeneinander zur Anwendung kommen und nicht nur alternativ³⁰.

III. Allgemeine urheberrechtliche Einordnung und Beurteilung von Langzeitarchivierungsmaßnahmen

Langzeitarchivierungsmaßnahmen sind nicht mit so weitgehenden Nutzungen verbunden, dass sie den Tatbestand von § 14 (Entstellung) UrhG erfüllen. Langzeitarchivierungsmaßnahmen setzen die Intention der Erhaltung des Originals voraus. Zwar mag eine Langzeitarchivierungsmaßnahme im Einzelfall urheberrechtlich als Beeinträchtigung einzuordnen sein, jedoch niemals als Entstellung. Wenn eine Langzeitarchivierungsmaßnahme urheberrechtlich als Beeinträchtigung einzuordnen ist, erfüllt sie dennoch nicht den Tatbestand von § 14 UrhG, insoweit sie weder berechnete Urheberinteressen verletzt, noch diese in der vorzunehmenden Interessenabwägung höher wiegen als das an der Erhaltung bestehende Allgemeininteresse.

Langzeitarchivierungsmaßnahmen können urheberrechtlich als Vervielfältigung einzuordnen sein und dürfen dann ohne Zustimmung des Urhebers oder derivativen Rechtsinhabers nicht vorgenommen werden, es sei denn, sie ließen sich auf eine Schrankenregelung aus den §§ 44a ff. UrhG stützen. Für vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf digitale Aufzeichnungen einschlägig, könnte insbesondere die Archivschranke aus §§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V. mit Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UrhG sein³¹.

Langzeitarchivierungsmaßnahmen können urheberrechtlich auch als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnen sein. Mit guten Gründen lässt sich vertreten, dass Langzeitarchivierungsmaßnahmen, da sie von vornherein in der Intention der späteren (Weiter-) Veröffentlichung und Verwertung vorgenommen werden, wie auch die in § 23 Satz 2 UrhG aufgeführten Maßnahmen, schon nicht mehr dem privaten Bereich zuzurechnen sind. Schon die Vornahme (und nicht erst die Veröffentlichung und Verwertung der Ergebnisse) von als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen setzt daher, wie auch die Vornahme der in § 23 Satz 2 UrhG genannten Maßnahmen, die Zustimmung des Urhebers oder derivativen Rechtsinhabers voraus.

Jedenfalls darf das Ergebnis einer urheberrechtlich als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden Langzeitarchivierungsmaßnahme selbst wenn man innerhalb von § 23 UrhG von der zustimmungsfreien Zulässigkeit ihrer Vornahme im privaten Bereich ausgeht, ohne Zustimmung weder veröffentlicht noch verwertet werden.

Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf digitale Aufzeichnungen sind außer im Fall der reproduzierenden 1:1-Vervielfältigung immer auch mit Änderungen der zu erhaltenden digitalen Aufzeichnung verbunden oder bestehen gerade in der Änderung der digitalen Aufzeichnung.

Wenn eine Langzeitarchivierungsmaßnahme als urheberrechtliche Nutzungsart zulässig ist, entweder weil eine Zustimmung zu ihrer Vornahme vorliegt (indem urhebervertragsrechtlich das durch sie berührte Nutzungsrecht eingeräumt wurde), oder aber weil das durch sie berührte Nutzungsrecht gesetzlich eingeräumt wird, die Nutzung also auf eine Schrankenbestimmung gestützt werden kann, dann sind zumindest die mit der Langzeitarchivierungsmaßnahme deckungsgleichen, also mit ihr zwangsweise verbundenen, oder aber sie ausmachenden Änderungen ebenfalls zulässig. Grundlage für die mit zulässigen Langzeitarchivierungsmaßnahmen zwangsweise verbundenen, bzw. Langzeitarchivierungsmaßnahmen ausmachende Änderungen, ist das vertraglich oder gesetzlich eingeräumte Nutzungsrecht. Dieses begründet eine Änderungsbefugnis.

Mit Langzeitarchivierungsmaßnahmen nicht notwendigerweise verbundene Änderungen sind selbst bei Zulässigkeit der Langzeitarchivierungsmaßnahme an sich grundsätzlich gem. § 39 Abs. 1 UrhG (bzw. bei einer auf einer Schrankenregelung basierenden Langzeitarchivierungsmaßnahme gem. § 62 Abs. 1 UrhG) unzulässig. Von dem vertraglich oder gesetzlich eingeräumten Nutzungsrecht werden sie nicht mehr erfasst, ebenso wenig bedingt sie der vertragliche Nutzungszweck, noch ggf. der Schrankenzweck, sodass keine Änderungsbefugnis besteht. Mit Langzeitarchivierungsmaßnahmen nicht notwendigerweise verbundene Änderungen sind nur im Ausnahmefall zulässig, nämlich dann wenn sie dem Urheber zumutbar sind.

Innerhalb der von § 39 Abs. 2 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung ist bei auf urhebervertragsrechtlichen Abmachungen beruhenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen, wie auch schon bei der Frage, ob eine Änderungsbefugnis besteht, wieder der vertragliche Nutzungszweck zu berücksichtigen. Nur solche nicht notwendigerweise mit der Langzeitarchivierungsmaßnahme verbundenen Änderungen sind zulässig, die nach Art oder Zweck der vertraglich erlaubten Nutzung geboten erscheinen³². Neben den zur Langzeitarchivierung direkt eingeräumten Nutzungsrechten müssen auch nicht notwendigerweise mit diesen verbundene oder sie ausmachende, aber dennoch gebotene Nutzungen zulässig sein.

Wenn mit schrankenbasierten Nutzungen nicht notwendigerweise verbundene Änderungen nicht in den Anwendungsbereich von §§ 62

27. Schulze, a.a.O. (Fn. 8), § 23 UrhG Rdn. 6.

28. Ob für die Bearbeitung i.S. von § 23 UrhG ein schöpferisches Schaffen Voraussetzung ist, oder ein individuelles Schaffen genügt, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet. Der Meinungsstreit ist letztlich nur theoretischer Natur und kann unentschieden bleiben, weil selbst wenn man für den Begriff der Bearbeitung vom Erfordernis einer gewissen Schöpfungshöhe ausgeht und diese im Einzelfall nicht gegeben ist, zumindest eine sonstige Umgestaltung i.S. des § 23 UrhG vorliegt. Siehe: Hoeren, a.a.O. (Fn. 15), S. 8.

29. Hoeren, a.a.O. (Fn. 15), S. 9.

30. Anderer Ansicht ist Hoeren, a.a.O. (Fn. 15), S. 11 f., der allerdings keine klaren Begriffsdefinitionen vornimmt. So definiert er auf S. 9 einmal Umgestaltung so, dass diese mangels individuellen Schaffens alle reproduzierenden Maßnahmen erfasst und dann bei der Abgrenzung zur Änderung auf S. 12 so, wie auch den Begriff Bearbeitung, nämlich individuelles Schaffen voraussetzend. Den Begriff Änderung definiert er hier so, wie zuvor auf S. 9 den Begriff Umgestaltung, nämlich individuelles Schaffen nicht voraussetzend.

31. Siehe hierzu die Prüfung der Zulässigkeit vervielfältigender Langzeitarchivierungsmaßnahmen unter V.1.

32. Denkbar wäre etwa, dass gleichzeitig mit der Bestandserhaltung auch eine gebotene Modernisierung etwa in Form von Anpassung an die geltende Rechtschreibung, vorgenommen wird.

Abs. 2 bis Abs. 4 UrhG fallen, ist innerhalb der von § 62 Abs. 1 Satz 2 UrhG i.V. mit § 39 Abs. 2 UrhG vorzunehmenden Interessenabwägung der jeweilige Schranken Zweck zu berücksichtigen. Insoweit angesichts des jeweiligen Schrankenzwecks eine nicht notwendigerweise mit einer Langzeitarchivierungsmaßnahme verbundene Änderung als urheberrechtliche Nutzungsart nach Art oder Zweck geboten erscheint, ist sie dem Urheber bzw. derivativen Urheberrechtsinhaber zumutbar und kann dieser ihr nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen.

IV. Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Abstimmung mit Urheberrechtsinhabern

Die Zustimmung zur Vornahme von Langzeitarchivierungsmaßnahmen als urheberrechtliche Nutzungen lässt sich von den Urhebern bzw. derivativen Urhebersinhabern urhebervertragsrechtlich gem. §§ 29, 31 UrhG einräumen. Insoweit Langzeitarchivierungsmaßnahmen als urheberrechtliche Nutzungen sich auf vertragliche Abmachungen stützen lassen, werden sie in Abstimmung mit den Urheberrechtsinhabern vorgenommen und sind dann unabhängig von ihrer urheberrechtlichen Einordnung in jedem Fall zulässig³³.

Die getroffenen vertraglichen Vereinbarungen im Hinblick auf die urheberrechtliche Nutzungsart „Vervielfältigung“ umfassen ggf. auch Vereinbarungen im Hinblick auf Langzeitarchivierungsmaßnahmen oder Änderungsvereinbarungen und sind dann maßgeblich für die Beantwortung der Zulässigkeit von Langzeitarchivierungsmaßnahmen. Kombinationen aus pauschalen und konkreten Abmachungen in Bezug auf Langzeitarchivierungsmaßnahmen und Änderungsvereinbarungen decken insoweit das weiteste Feld möglicher Langzeitarchivierungsmaßnahmen ab³⁴. Ob eine Langzeitarchivierungsmaßnahme noch von vertraglichen Abmachungen gedeckt ist, ist im Einzelfall zu prüfen.

V. Langzeitarchivierungsmaßnahmen ohne Abstimmung mit Urheberrechtsinhabern

Insoweit keine vertraglichen Abreden im Hinblick auf Langzeitarchivierungsmaßnahmen getroffen wurden oder diese jedenfalls nicht mehr von bestehenden vertraglichen Abreden erfasst werden, ist fraglich, ob sie sich abseits vertraglicher Übereinkünfte auf urheberrechtliche Schrankenbestimmungen stützen lassen, also auch ohne Zustimmung der Urheber, bzw. derivativen Rechtsinhaber vorgenommen werden können.

1. Vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen mit und ohne Änderungscharakter

Anknüpfungspunkt für vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen könnte die das Anlegen eines digitalen Archivs unter bestimmten Voraussetzungen gestattende Archivschränke aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2, Nr. 2 und Nr. 3 UrhG bilden. Vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf digitale

Aufzeichnungen lassen sich nur dann auf die genannten Regelungen stützen, wenn diese erstens den Fall der digitalen Vervielfältigung überhaupt erfassen (und nicht etwa nur die Retrodigitalisierung), zweitens die verschiedenen Werkkategorien der digital aufgezeichneten Werke zu den gestützt auf die Archivschränke vervielfältigbaren Werkkategorien zählen, drittens diese in ein eigenes Archiv übernommen werden, viertens ein Archivierungszweck vorliegt und fünftens als Vorlage für die Langzeitarchivierungsmaßnahmen ein eigenes Werkstück benutzt wird³⁵.

a) Digitale Vervielfältigung als Fall von §§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V. mit Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UrhG

Das Archivprivileg aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V. mit S. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UrhG erfasst grundsätzlich sowohl die bei der Digitalisierung eines analogen Werkstücks als auch die bei der Kopie eines digitalen Werkstücks anfallenden Vervielfältigungshandlungen und somit auch den Tatbestand vervielfältigender Langzeitarchivierungsmaßnahmen von originär digital aufgezeichneten Werken.

b) Vervielfältigbare Werkkategorien

Zwar ist das auf § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V. mit Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG gestützte Anlegen eines digitalen Archivs nicht auf den Fall der Retrodigitalisierung beschränkt, sondern erfasst auch den Fall digitaler Vervielfältigungen zu Langzeitarchivierungszwecken, jedoch können nicht alle Werkkategorien gestützt auf die Archivschränke vervielfältigt werden. So schließt § 53 Abs. 5 UrhG die Anwendbarkeit der Archivschränke aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG für *Datenbankwerke* aus. Ebenfalls nicht anwendbar ist sie für *Datenbanken* und *Computerprogramme*. Datenbanken dürfen nur unter den Voraussetzungen von § 87c UrhG, der als abschließende Sonderregelung den §§ 44a ff. UrhG vorgeht, vervielfältigt werden³⁶. Computerprogramme dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 69d UrhG vervielfältigt werden, welcher den §§ 44a ff. UrhG als *lex specialis* vorgeht. Durch § 69d UrhG ausgeschlossen ist insbesondere § 53 UrhG³⁷.

c) Übernahme in ein „eigenes“ Archiv

Langzeitarchivierungsmaßnahmen sind von Bestandserweiterungs(-aufbau) -maßnahmen abzugrenzen. Insoweit der vorhandene Bestand durch die Vervielfältigung ersetzt, bzw. eine „Sicherungskopie“ erstellt wird, die bis zur Ersetzung des im vorhandenen Bestand befindlichen Originals nur in einem zur internen Nutzung dienenden Archiv vorgehalten wird, fällt die Langzeitarchivierungsmaßnahme selbst nach der engen Auslegung des Adjektivs „eigenes“ als ein lediglich zur internen Nutzung bestimmtes Archiv³⁸, unter die Schrankenbestimmung aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG.

d) Archivierungszweck

§ 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG setzt voraus, dass die Aufnahme eines Werkes in ein eigenes Archiv *geboten* sein muss und die Aufnahme selbst *keinen gewerblichen Zwecken dient*. Mit dem „Archivierungszweck“ vereinbar ist nur die „Bestandssicherung“, nicht mit dem Archivierungsprivileg vereinbar ist dagegen der „Bestandsaufbau“³⁹. Der Archivierungszweck besteht in der *Sicherung* und *internen Nutzung* des *vorhandenen Bestandes* an geschützten Werken. Öffentliche Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse tätig sind und keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, können gem. Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 nicht nur digitale Archive anlegen, sondern diese im Rahmen des Bestandssicherungszweckes (hingegen nicht zu Bestandsaufbauzwecken!), also intern, auch digital

33. Insoweit keine solche Zustimmung vorliegt, sind Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf urheberrechtlich geschützte digitale Aufzeichnungen nur dann zulässig, wenn sie auf eine urheberrechtliche Schrankenbestimmung gestützt werden können. Diese existiert nur für vervielfältigende Bestandsaufbauhandlungen (siehe die Prüfung unter V.1.), sodass es für die Frage ob eine Bestandserhaltungsmaßnahme zustimmungsfrei möglich ist entscheidend auf deren urheberrechtliche Einordnung ankommt!

34. Bei pauschalen Vereinbarungen ist es fraglich, welche Nutzungsarten erfasst werden. Bei pauschalen Abmachungen ist der Vertragszweck zu beachten und im Zweifel dahingehend auszulegen, dass die Rechte beim Urheber verblieben sind. So: BGH, AfP 1996 S. 101 (122) – Pauschale Rechtseinräumung. Bei pauschalen Abmachungen bleibt es im Zweifel bei der Zustimmungsbedürftigkeit des Urheberrechtsinhabers. Andererseits sind konkrete Vereinbarungen im Hinblick auf Langzeitarchivierungsmaßnahmen schwierig, weil sich die zukünftigen technischen Entwicklungen und Anforderungen an Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf digitale Aufzeichnungen zu vielfältig sind, um sich im Vorfeld konkretisieren zu lassen. Zudem ist es bei konkreten Vereinbarungen immer fraglich, ob eine Maßnahme wirklich noch von der vertraglichen Vereinbarung erfasst wird, oder nicht.

35. Siehe auch Euler, CR 2008 S. 64 (66 f.).

36. Dreier, a.a.O. (Fn. 8), § 87c UrhG Rdn. 1.

37. Dreier, a.a.O. (Fn. 8), § 69d Rdn. 3.

38. Schack, AfP 2003 S. 1 (2).

39. Vgl. die amtliche Begründung in BT-Drucks. IV/270 S. 73

nutzen⁴⁰. Die Anfertigung eines digitalen Archivs nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 3 UrhG darf grundsätzlich nur darauf abzielen, durch digitale „Sicherungskopien“ bereits gegebene, mit bestehenden (Leistungsschutz- und Urheber-) Rechten in Einklang stehende Nutzungsmöglichkeiten zu sichern und zu konservieren. Dies ist bei vervielfältigenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen der Fall.

e) Eigenes Werkstück als Vervielfältigungsvorlage

Zuletzt setzt § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG voraus, dass als Vorlage für die Vervielfältigung ein *eigenes* Archivstück verwendet wird. Damit wird die gegebene Auslegung des Archivzwecks und die Absicht des Gesetzgebers, zu verhindern, dass durch die Archivschränke zusätzliche Verwertungen urheberrechtlich geschützter Werke möglich werden, bestätigt.

Fremde Werkstücke dürfen entgegen der Erfordernisse aus der Archivierungspraxis auch nicht zur Erhaltung des eigenen Bestandes genutzt werden, selbst dann nicht, wenn sichergestellt ist, dass es sich bei dem fremden Werkexemplar um ein dem im Bestand befindlichen, aber schon verschlissenen Werkstück identisches Werkexemplar handelt. Als Vorlage der Vervielfältigung darf gem. der vorzunehmenden engen Auslegung der Schrankenbestimmung nur das tatsächlich eigene Werkstück benutzt werden⁴¹. Die Vervielfältigung ist daher in jedem Fall vor dem Verschleiß des eigenen Werkstücks vorzunehmen. Genau das macht jedoch bei der digitalen 1:1-Vervielfältigung überhaupt erst die Zustimmung des Urheberrechtsinhabers erforderlich. Bei den auf älteren Medien aufgezeichneten Werkstücken ist der Urheberrechtsschutz im Moment der zur Erhaltung notwendig werdenden Vervielfältigung i.d.R. schon abgelaufen.

Ein weiteres Problem, welches sich in der Archivierungspraxis stellt, ist das der Mehrfachspeicherungen. Zur Erhaltung digitaler Aufzeichnungen macht es Sinn, diese redundant mehrfach zu speichern. Wird jedoch ein bestimmtes Werkstück auf der Grundlage von § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG mehrfach archiviert, so muss jedesmal ein anderes Werkstück benutzt werden⁴².

Insoweit vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen nur auf die Vervielfältigung des eigenen Bestandes digitaler Aufzeichnungen abzielen, und sich auf eine einfache Vervielfältigung beschränken, ist die Voraussetzung aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, dass als Vervielfältigungsvorlage nur ein eigenes Werkstück dienen darf, erfüllt.

f) Ergebnis

Die digitale Vervielfältigung einer digitalen Aufzeichnung zu Langzeitarchivierungszwecken lässt sich in den meisten Fällen auf die Archivschränkenregelung aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 UrhG stützen. Problematisch ist jedoch die praktische Einschränkung im Hinblick auf die strenge Bestandsakzessorietät der erlaubten Vervielfältigungen, die bei lediglich einer im Bestand befindlichen Aufzeichnung nur eine Vervielfältigung erlaubt. Die Langzeitarchivierung erfordert jedoch mehrfache redundante Vervielfältigungen. Die Erlaubnis hierfür muss urhebervertragsrechtlich eingeholt werden.

Insoweit eine auf der Archivschränkenregelung basierende vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahme auch mit Änderungen verbunden ist, ist im Hinblick auf deren Zulässigkeit ggf., nämlich insoweit sie nicht mehr von einer sich aus dem Schrankenzweck ergebenden Änderungsbefugnis gedeckt sind, § 62 UrhG zu beachten.

2. Bearbeitende oder umgestaltende Langzeitarchivierungsmaßnahmen

Eine Schrankenregelung für Langzeitarchivierungsmaßnahmen, die andere als vervielfältigende Nutzungen erfordern, ist nicht ersichtlich. Langzeitarchivierungsmaßnahmen, die urheberrechtlich als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung gem. § 23 UrhG einzuordnen sind, können nur mit Zustimmung vorgenommen werden⁴³. Bevor bearbeitende oder umgestaltende Langzeitarchivierungsmaßnahmen vorgenommen werden können, ist solange und soweit keine Zustimmung angenommen werden kann, diese mangels einer gesetzlichen Grundlage nachträglich bei den Urhebern bzw. derivativen Urheberrechtsinhabern einzuholen. Die eingeholte Zustimmung bildet auch die Grundlage für mit bearbeitenden oder umgestaltenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen zwangsweise verbundenen, bzw. diese ausmachenden Änderungen. Nicht notwendigerweise mit bearbeitenden oder umgestaltenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen verbundene Änderungen sind dagegen nicht mehr von der Änderungsbefugnis gedeckt. Ihre Zulässigkeit beurteilt sich nach § 39 UrhG.

VI. Urheberrechtliche Einordnung und Beurteilung der einzelnen Langzeitarchivierungsmaßnahmen

Im Folgenden sind die derzeit möglichen Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf digitale Aufzeichnungen unter Berücksichtigung der vorgenommenen Begriffsdefinitionen und allgemeinen urheberrechtlichen Beurteilung spezifisch zu behandeln.

1. Erhaltung der Substanz

Langzeitarchivierungsmaßnahmen im Hinblick auf digitale Aufzeichnungen setzen voraus, dass zunächst die Substanz der digitalen Aufzeichnung erhalten wird, also der sie ausmachende Binärcode. Der die Substanz von digitalen Aufzeichnungen ausmachende Binärcode lässt sich nur aufgezeichnet auf einem digitalen Speichermedium erhalten. Aufgrund der kurzen Lebensdauer digitaler Speichermedien muss er regelmäßig auf ein neueres digitales Speichermedium überspielt werden. Bei der gegenwärtigen Unbeständigkeit digitaler Speichermedien ergibt sich für die Haltbarkeit der Informationen ein Zeitraum von 5 bis 30 Jahren. Magnetische Speicher, von der Diskette bis zum DAT oder den Magnetbändern, können Teile der gespeicherten Daten schon innerhalb weniger Jahre verlieren, CD-ROMs halten ein halbes Jahrhundert. Noch sind keine Speichermedien in Sicht, die im Hinblick auf die Langzeitverfügbarkeit der gespeicherten Daten ein Überschreiben auf neue Medien entbehrlich machen. Dabei ist zu differenzieren zwischen dem *Wiederauffrischen des Trägers* und einem *Wechsel der Trägergeneration*. Beim Wiederauffrischen wird eine 1:1-Kopie des Binärcodes vorgenommen. Bei einem Wechsel der Trägergeneration ist eine Veränderung des Datenstroms häufig nicht vermeidbar.

Die genannten Langzeitarchivierungsmaßnahmen stellen urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen dar. Es ist fraglich, ob sie ohne, oder nur in Abstimmung mit den Urhebern bzw. derivativen Rechtsinhabern der zu erhaltenden digitalen Aufzeichnungen vorgenommen werden können.

40. Die digitale Nutzung eines internen, Bestandserhaltungszwecken dienenden, Archivs, ist nur den im öffentlichen Interesse tätigen Öffentlichen Einrichtungen, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, möglich. Archive die nicht die aus § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, also etwa Wirtschaftsarchive, können einmal in den Bestand übernommene digitale Aufzeichnungen, zwar digital zu Bestandserhaltungszwecken vervielfältigen, dann aber nur noch analog nutzen. a. A. Schack, AfP 2003 S. 1 (4 und 8), der schon die Anfertigung unternehmenseigener, auch betriebsinterner, digitaler Archive zur Bestandserhaltung ausschließt. Er beruft sich dabei auf Art. 5 Abs. 3 Buchst. c der Harmonisierungsrichtlinie 2001/29/EG, wohingegen sich der Umsetzungsgesetzgeber in Bezug auf die vorgenommene (Beibehaltung) der Regelung in § 53 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 auf Art. 4 Abs. 3 Buchst. o der Richtlinie beruft (siehe BT 15/38 S. 21).

41. Dreier, ders./Schulze, UrhG Kommentar, 3. Aufl. 2008, § 53 UrhG Rdn. 27.

42. BGH, AfP 1997, S. 624 (626 f.) = GRUR 1997 S. 459 (461 f.) – CB-Infobank I.

43. Langzeitarchivierungsmaßnahmen von Öffentlichen Einrichtungen lassen sich nicht mehr dem privaten Bereich zurechnen, da sie schon mit der Intention der weiteren Veröffentlichung und Verwertung vorgenommen werden. Insoweit ist auch schon die Vornahme von bearbeitenden oder umgestaltenden Langzeitarchivierungsmaßnahmen und nicht erst ihre Veröffentlichung und Verwertung gem. § 23 UrhG zustimmungspflichtig.

a) Wiederauffrischen des Binärcodes als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG

Das Wiederauffrischen des „Datenträgers“ ist in der Geschichte der Langzeitarchivierung kein neues Phänomen. Das Abschreiben von alten Papyrusrollen oder das Abtragen und Übertragen einer Malerei auf eine neue Leinwand, ist ebenfalls ein Wiederauffrischen. Das Wiederauffrischen in Bezug auf analog und zumeist auf ältere Medien aufgezeichnete Werke wird jedoch zumeist erst in dem Moment nötig, in dem kein urheberrechtlicher Schutz mehr an den aufgezeichneten Werken besteht und zu beachten ist. Im Hinblick auf das Wiederauffrischen des die Substanz von digital aufgezeichneten Werken ausmachenden Binärcodes, durch dessen Überspielen in Form einer 1:1-Kopie auf einen neuen Datenträger, besteht jedoch noch Urheberrechtsschutz, der zu beachten ist.

Die mit der Langzeitarchivierungsmaßnahme „Auffrischung“ verbundene Vervielfältigungshandlung ist bei bestehendem Urheberrechtsschutz, da sie ohne Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamtcharakter des Vervielfältigungsstückes bleibt, eine Vervielfältigungshandlung gem. § 16 UrhG und bedarf der Zustimmung des Urhebers bzw. derivativen Rechtsinhabers, es sei denn, diese ist aufgrund einer gesetzlichen Schranke, welche die Nutzungshandlung „Vervielfältigung“ erlaubt, entbehrlich. Die digitale Vervielfältigung einer im Bestand einer Institution befindlichen digitalen Aufzeichnung zu Langzeitarchivierungszwecken lässt sich in Bezug auf die meisten Werkkategorien, auf die Archivschrannenregelung aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2. Nr. 2 und Nr. 3 UrhG stützen⁴⁴.

b) Wechsel der Trägergeneration – Konvertierung

Wechsel der Trägergenerationen werden mit dem Ziel durchgeführt, den Informationsgehalt des Objekts unverändert zu erhalten. Beim Wechsel der Trägergeneration ist eine Veränderung des Datenstroms, des Binärcodes aus Nullen und Einsen, welcher die Substanz einer digitalen Aufzeichnung ausmacht, häufig nicht vermeidbar. Beispielsweise kann es erforderlich sein, einen Wechsel im Zeichencodierungsschema vorzunehmen⁴⁵. Um den die Substanz ausmachenden Binärcode erhalten zu können, kann es erforderlich sein, diesen von einem Dateiformat in ein anderes zu überführen. Dieser Vorgang wird als Formatkonvertierung bezeichnet⁴⁶.

Fraglich ist, ob es sich in Bezug auf die beim Konvertierungsvorgang technisch vorgenommene Vervielfältigungshandlung auch urheberrechtlich noch um eine Vervielfältigung i.S. von § 16 UrhG handelt oder nicht vielmehr um eine Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung i.S. von § 23 UrhG. Zur Klärung dieser Frage ist der Konvertierungsvorgang genauer zu betrachten. Bei der Überführung einer Datei von einem Dateiformat in ein anderes sind die verlustfreie Konvertierung und die verlustbehaftete Konvertierung zu unterscheiden.

aa) Verlustfreie Konvertierung als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG

Eine verlustfreie Konvertierung ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn zwei kompatible Formate ineinander überführt werden (z.B. Konvertierung eines Rasterbildes vom Bilddateiformat TIFF nach PNG). Der geistig-ästhetische Gesamteindruck wird bei der verlustfreien Konvertierung, bei der keine Daten verloren gehen, nicht verändert. Somit ist die verlustfreie Konvertierung urheberrechtlich als Vervielfältigung i.S. von § 16 UrhG einzuordnen. Wie bei der Digitali-

sierung, die ebenfalls urheberrechtlich als Vervielfältigung i.S. von § 16 UrhG einzuordnen ist⁴⁷, ändert sich nur die Art der technischen Aufzeichnung, ohne dass es zu einer Veränderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks kommt.

Die verlustfreie Konvertierung als vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahme ist ohne Zustimmung des Urhebers oder derivativen Rechtsinhabers unzulässig, es sei denn, sie lässt sich auf eine Schrankenregelung aus den §§ 44a ff. UrhG stützen.

Die meisten im Bestand einer Institution befindlichen digitalen Aufzeichnungen lassen sich gestützt auf die Archivierungsschranke aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2. Nr. 2 und Nr. 3 UrhG durch verlustfreie Konvertierung im Bestand erhalten⁴⁸.

Verlustfreie Konvertierungen sind obwohl der geistig-ästhetische Gesamteindruck nicht verloren geht, insoweit der Datenstrom verändert wird, mit einem sonstigen Substanzeingriff verbunden, der urheberrechtlich als Änderung einzuordnen ist. Da die urheberrechtlich als Vervielfältigung einzuordnende Nutzungshandlung, welche bei der verlustfreien Konvertierung vorgenommen wird, sich mit den Änderungen deckt, die verlustfreie Konvertierung sozusagen gerade in den Änderungen begründet liegt, sind diese auf derselben Grundlage zulässig, wie auch die Langzeitarchivierungsmaßnahme an sich. Der Schrankenzweck begründet für die mit der verlustfreien Konvertierung zwangsweise verbundenen Änderungen eine entsprechende Änderungsbefugnis. Die meisten der mit der verlustfreien Konvertierung verbundenen Änderungen fallen darüber hinaus in den Anwendungsbereich des § 62 Abs. 3 UrhG. Danach sind Größenänderungen und solche Änderungen, die das für die Vervielfältigung angewendete Verfahren mit sich bringt, im Rahmen einer schrankenbasierten Nutzungshandlung zulässig.

Die Zulässigkeit von nicht notwendigerweise mit einer verlustfreien Konvertierung verbundenen und diese nicht ausmachenden Änderungen, die nicht von § 62 Abs. 2 bis Abs. 4 UrhG erfasst werden, beurteilt sich nach § 62 Abs. 2 Satz 1 UrhG i.V. mit § 39 Abs. 2 UrhG. Nur wenn nicht notwendigerweise mit der verlustfreien Konvertierung verbundene oder sie ausmachende Änderungen nach Art und (Schranken-) Zweck geboten sind, können sie ausnahmsweise zustimmungsfrei vorgenommen werden.

bb) Verlustbehaftete Konvertierung als Bearbeitung oder Umgestaltung gem. § 23 UrhG

Die verlustbehaftete Konvertierung ist mit Datenverlust verbunden. Datenverlust kann entweder bei verlustbehafteter Datenkompression entstehen, bei der (aus Sicht des Endergebnisses) nicht notwendige Daten weggelassen werden (beispielsweise bei der Konvertierung in MPEG oder JPEG), oder weil dem Zielformat die Möglichkeit fehlt, alle Informationen des Quellformates darzustellen (beispielsweise bei der Konvertierung von HTML in eine Textdatei). Wenn der objektive Datenverlust für den subjektiven Betrachter nicht wahrnehmbar ist (so beispielsweise bei der qualitativ hochwertigen Konvertierung in die Formate JPEG oder MPEG), ist die verlustbehaftete der verlustfreien Konvertierung gleichzustellen⁴⁹. Wenn der Datenverlust so weit reichend ist, dass er sich auch auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des (Original-) Werkes auswirkt, ist die verlustbehaftete Konvertierung urheberrechtlich nicht mehr als reine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG, sondern als Bearbeitung (insoweit die verlustbehaftete Konvertierung eine individuelle, fachmännische Vorgehensweise in einem nicht automatisierten Verfahren erfordert), oder sonstige Umgestaltung (insoweit die Konvertierung in einem automatisierten Verfahren stattfindet) gem. § 23 UrhG einzuordnen.

44. Siehe Punkt V.1.b).

45. Das ist mit Risiken für die Langzeitarchivierung verbunden und kann auch zu einem vollständigen Datenverlust führen. Zudem ist in dieser Situation damit zu rechnen, dass Authentizitätsaussagen (z.B. Prüfsummen zur Kontrolle des Datenstroms auf Unversehrtheit), die für die ursprüngliche Version gegolten haben, für die neu entstandene Version nicht mehr verwendbar sind und neu aufgebaut werden müssen. Siehe: *Liegmann*, Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie, Sonderheft Nr. 81, 2001 S. 99.

46. Im Gegensatz zur Migration wird das geänderte Dateiformat nicht in eine andere Umgebung überführt.

47. BGH, AfP 1999 S. 63 (65) = GRUR 1999 S. 325 (327) – Digitale Pressearchive; *Schulze, Dreier*, a.a.O. (Fn. 8), § 16 UrhG, Rdn. 7, 13.

48. Siehe Punkt V.1.b).

49. *Mönkemöller*, GRUR 2000 S. 663 (667).

Da Langzeitarchivierungsmaßnahmen schon im Hinblick auf die spätere Veröffentlichung und Verwertung vorgenommen werden, ist nach hier vertretener Ansicht bereits ihre Vornahme von der Zustimmung des Urhebers oder derivativen Rechtsinhabers abhängig. Als Langzeitarchivierungsmaßnahme darf die verlustbehaftete Konvertierung nicht ohne Zustimmung des Urhebers bzw. derivativen Urheberrechtsinhabers vorgenommen werden.

Insoweit eine Zustimmung zur urheberrechtlich als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden verlustbehafteten Konvertierung vorliegt, erstreckt sich diese auch auf die damit zwangsweise verbundenen – bzw. die verlustbehaftete Konvertierung überhaupt erst ausmachenden – Änderungen. Grundlage für deren Zulässigkeit ist die Zustimmung zur verlustbehafteten Konvertierung als Langzeitarchivierungsmaßnahme, die in der Einräumung des Nutzungsrechts begründet liegt, das durch die Langzeitarchivierungsmaßnahme berührt wird (hier die Einräumung des Bearbeitungsrechts zu Langzeitarchivierungszwecken). § 39 Abs. 1 UrhG steht der Zulässigkeit insoweit nicht entgegen, als das vertraglich eingeräumte Nutzungsrecht die Änderungen erfasst. § 39 Abs. 1 UrhG steht nur solchen Änderungen entgegen, die nicht mehr vom eingeräumten Nutzungsrecht erfasst werden⁵⁰. Nur für die Frage der Zulässigkeit dieser Änderungen kommt dann § 39 Abs. 2 UrhG zur Anwendung.

Nicht notwendigerweise mit der als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden verlustbehafteten Konvertierung verbundene Änderungen können ausnahmsweise zulässig sein, wenn sie nach Art und (Vertrags-) Zweck geboten und dem Urheber zumutbar sind, der ihnen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dann zustimmen muss.

2. Erhaltung der Benutzbarkeit

Um digitale Aufzeichnungen in die Zukunft kommunizieren zu können, ist es nicht ausreichend, nur ihre Substanz (also den Binärcode) zu erhalten. Erhalten werden muss auch die Benutzungsmöglichkeit, also die Möglichkeit, die im Binärcode aufgezeichnete Werk unverschlüsselt wieder wahrnehmbar zu machen.

Die Substanzerhaltung des Datenstroms ist zwar die Voraussetzung für die Erhaltung der Benutzbarkeit von digitalen Objekten; ohne zusätzliche Vorkehrungen wird jedoch nur eine Menge von codierten Informationen erhalten, die nur schwer oder gar nicht zu entschlüsseln sind. Ein historisches Beispiel erläutert das Problem⁵¹:

Die ägyptischen Schriftzeichen verloren, als sie nicht mehr in Stein gemeißelt, sondern auf Scherben, Papyrus oder Leder geschrieben wurden, ihre Bedeutung. Ihr Bildcharakter ging mehr und mehr verloren und sie wurden nicht mehr verwendet. Über ihre Bedeutung bestanden vom 5. Jh. n.Chr. bis zur Auffindung des „Steines von Rosette“ (Rosetta Stone) im Jahre 1799 nur Vermutungen. Dieser Stein aus schwarzem Basalt, der in hieroglyphischer und demotischer Schrift ein Dekret der Priester von Memphis mit griechischer Übersetzung enthält, brachte den Schlüssel zur Entzifferung des hieroglyphischen Schriftsystems.

Zur Dekodierung digitaler Daten wird eine Darstellungsapparatur aus Hardware und Software benötigt, die einem rasanten technischen Entwicklungsprozess unterliegt. Die Benutzbarkeit der über digitale und vernetzte Medien als Binärcode kommunizierten Werke zu erhalten, bedeutet ihre Dekodierungsmöglichkeit zu erhalten. Die Strategien zur Erhaltung der Benutzbarkeit orientieren sich dabei an der aus dem historischen Beispiel gewonnen Erfahrung.

Migration und *Emulation* bestimmen als wesentliche Strategien die Diskussion um die Erhaltung der Benutzbarkeit. Es ist fraglich, ob die

bei Migration und Emulation nötigen Maßnahmen urheberrechtlich relevante Handlungen in Bezug auf die zu erhaltenden als Binärcode auf einem digitalen Speichermedium abgespeicherten Werke darstellen und wenn ja, ob sie nur in Abstimmung mit den Urheberrechtsinhabern der entsprechenden Werke vorgenommen werden können.

a) Migration

Migration benennt den Prozess, in dem ein Objekt durch äußere Einwirkung so modifiziert wird, dass es unter veränderten Umgebungsbedingungen ohne inhaltlichen oder strukturellen Informationsverlust weiterverwendet werden kann⁵². Zu unterscheiden ist informationstechnisch die Software- von der Datenmigration.

aa) Softwaremigration

Softwaremigration bezeichnet den Wechsel eines wesentlichen Teils der eingesetzten Software von einem Programm zum anderen. Diese Migration geht über eine einfache Aktualisierung bzw. ein Upgrade hinaus. Sie bezeichnet einen grundlegenden Wechsel der Software-Infrastruktur. Beispiele für eine Software-Migration sind der Umstieg vom Microsoft-Betriebssystem Windows auf Linux oder von Unix auf Windows.

Die Softwaremigration ist i.d.R. verbunden mit Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Originals und setzt individuelles, wenn nicht gar schöpferisches Schaffen voraus. Urheberrechtlich ist sie daher als Bearbeitung gem. § 23 UrhG und nicht nur als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG einzuordnen.

Für die Migration von Software gelten die Sonderbestimmungen aus den §§ 69a ff. UrhG. Die Vervielfältigung wie auch die Bearbeitung von Computerprogrammen ist gem. § 69d Nr. 1 und Nr. 2 UrhG von der Zustimmung des Rechteinhabers abhängig. Computerprogramme dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 69d UrhG vervielfältigt oder bearbeitet werden, welcher den §§ 44a ff. UrhG als *lex specialis* vorgeht. Durch § 69d UrhG ausgeschlossen ist insbesondere § 53 UrhG⁵³. Eine Vervielfältigung bzw. Bearbeitung von Software zu Archivierungszwecken ist nicht zustimmungsfrei möglich.

Insoweit eine Zustimmung zur Bearbeitung von Software vorliegt, erfasst diese auch die mit der Bearbeitung verbundenen, bzw. sie ausmachenden Änderungen.

Die Zulässigkeit von nicht notwendigerweise mit der als Bearbeitung einzuordnenden Softwaremigration, die nur auf urhebervertragsrechtlicher Basis, also in Abstimmung mit dem Urheber bzw. derivativem Urheberrechtsinhaber zulässig ist, beurteilt sich nach § 39 Abs. 2 UrhG. Nur wenn diese nach Art oder (Vertrags-) Zweck geboten sind, können sie ausnahmsweise zustimmungsfrei vorgenommen werden.

bb) Datenmigration

Bei der Datenmigration geht es darum, den Datensatz so zu verändern bzw. bearbeiten, dass er sich in einer veränderten Systemumgebung möglichst unverändert wieder darstellen lässt. Datenmigration bezeichnet sowohl die Übertragung der Dateiformate in eine andere Umgebung aus Software und Hardware, als auch die Übertragung der internen Strukturen (Schemata). Der zuerst genannte Fall entspricht der Datenkonvertierung von einem Dateiformat in ein anderes, im zweiten Fall ist eine Form von Schema Matching notwendig, welche die Überführung von Schemata ineinander (Transformation) bzw. die Kombination mehrerer Schemata zu einem neuen Schema (Integration) automatisch erkennt und ausgibt.

50. Wobei auch deren Zulässigkeit sich ggf. aus § 39 Abs. 2 UrhG gewinnen lässt. Siehe zu den Voraussetzungen von § 39 Abs. 2 UrhG Punkt II. unter Änderungen.

51. Beispiel von Liegmann, Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie, Sonderheft Nr. 81, 2001 S. 99.

52. Wenn beispielsweise eine mit einem älteren abgespeicherten Textverarbeitungsprogramm abgespeicherte Datei mit einer jüngeren Version des Textverarbeitungssystems geöffnet wird, findet häufig eine Datenmigration statt. Der Informationsgehalt der Datei bleibt erhalten, interne Strukturierung und Layoutinformationen werden jedoch an die neuen Software-Konventionen angepasst.

53. Dreier, a.a.O. (Fn. 8), § 69d Rdn. 3.

Datenkonvertierung und Schema Matching werden zumeist gemeinsam durchgeführt. Beispielsweise findet eine (aus Datenmigration und Schema Mapping zusammengesetzte) Datenmigration dann statt, wenn beim Übergang von einer älteren auf eine jüngere Version eines Textverarbeitungssystems „alte“ Dateien mit der „neuen“ Programmversion geöffnet werden. Der Informationsgehalt der Dateien bleibt erhalten, interne Strukturierung und Layoutinformationen werden jedoch an die neuen Software-Konventionen angepasst. Häufig ist die Datei nicht mehr unter den „alten“ Systembedingungen zu verwenden (fehlende Abwärtskompatibilität).

Die Datenmigration stellt entweder eine verlustfreie oder verlustbehaftete Konvertierung dar und ist, abhängig vom konkreten Einzelfall, urheberrechtlich entweder als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG oder (individuelles Schaffen vorausgesetzt) als Bearbeitung gem. § 23 UrhG einzuordnen.

Insoweit die Datenmigration keine Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck hat und daher urheberrechtlich als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG einzuordnen ist, lässt sie sich zumeist auf die Archivierungsschranke aus § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V. mit Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 UrhG stützen – jedenfalls insoweit die zu migrierenden Daten keine Datenbank, bzw. ein Datenbankwerk oder Computerprogramm ausmachen⁵⁴.

Auch wenn die Datenmigration keine Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Originals hat, ist sie, da die Daten bei der Migration verändert werden, mit sonstigen Substanzeingriffen verbunden die urheberrechtlich als Änderungen einzuordnen sind. Da die Langzeitarchivierungsmaßnahme Datenmigration gerade in den Änderungen begründet liegt, sind diese auf derselben Grundlage zulässig wie auch die Langzeitarchivierungsmaßnahme an sich. Der Schranken Zweck begründet für die mit der verlustfreien Konvertierung zwangsweise verbundenen Änderungen eine entsprechende Änderungsbefugnis.

Die Zulässigkeit von nicht notwendigerweise mit einer (urheberrechtlich als Vervielfältigung einzuordnenden und gestützt auf die Archivierungsschranke zulässigen) Datenmigration verbundenen und diese nicht ausmachenden Änderungen beurteilt sich nach § 62 Abs. 2 Satz 1 UrhG i.V. mit § 39 Abs. 2 UrhG. Nur wenn diese nach Art und (Schranken-) Zweck geboten sind, können sie ausnahmsweise zustimmungsfrei vorgenommen werden.

Insoweit die Datenmigration Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Originals hat, ist sie urheberrechtlich bei individuellem Schaffen als Bearbeitung, oder bei automatischem Ablauf als sonstige Umgestaltung gem. § 23 UrhG einzuordnen. Schon die Vornahme der Datenmigration als Langzeitarchivierungsmaßnahme ist, da sie mit der Intention der Veröffentlichung und Verwertung vorgenommen wird, nicht mehr dem privaten Bereich zuzuordnen und ohne Zustimmung des Urhebers bzw. derivativen Rechtsinhabers unzulässig.

Insoweit eine Zustimmung zur urheberrechtlich als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden Datenmigration vorliegt, erstreckt sich diese auch auf die damit zwangsweise verbundenen Änderungen.

Die Zulässigkeit von nicht notwendigerweise mit einer (urheberrechtlich als Bearbeitung oder sonstige Umgestaltung einzuordnenden und nur gestützt auf vertragsrechtlich eingeräumtes Nutzungsrecht zulässigen) Datenmigration verbundenen und diese nicht ausmachenden Änderungen beurteilt sich nach § 39 Abs. 2 UrhG. Nur wenn diese nach Art und (Vertrags-) Zweck geboten sind, können sie ausnahmsweise zustimmungsfrei vorgenommen werden.

b) Emulation als Bearbeitung gem. § 23 UrhG

Als Emulation wird in der Informationstechnik das funktionelle Nachbilden eines Systems durch ein anderes bezeichnet. Ein Emulator ist ein System, das ein anderes nachahmt. Das nachbildende System erhält die gleichen Daten, führt die gleichen Programme aus und erzielt die gleichen Darstellungsergebnisse wie das originale System. Zu unterscheiden sind Hardware- und Software-Emulatoren. Während ein Software-Emulator eine Software ist, die eine veraltete Systemumgebung nachbildet, ist ein Hardware-Emulator ein digitales Gerät, das ein veraltetes System wie einen Drucker oder einen Mikroprozessor (CPU) funktionell, elektrisch und mechanisch (Gehäuse und PINs) nachbilden kann.

Emulation als Langzeitarchivierungsmaßnahme wird dort eingesetzt, wo der Informationsgehalt und die Präsentationssoftware unlösbar eng miteinander verbunden sind und sich die Objekte der Behandlung durch Migration entziehen. Während bei der Migration die digitale Aufzeichnung Objekt der Langzeitarchivierungsmaßnahme ist und durch äußere Einwirkung so modifiziert wird, dass sie unter veränderten Umgebungsbedingungen ohne inhaltlichen oder strukturellen Informationsverlust weiterverwendet werden kann, ist bei der Emulation nicht die digitale Aufzeichnung an sich Objekt von Langzeitarchivierungsmaßnahmen, sondern die zu ihrer Benutzbarkeit erforderliche Darstellungssoftware oder -hardware.

AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von Dr. Ulf Brühmann, Brüssel; Prof. Dr. Christoph Engel, Bonn; Dr. Hans Hege, Berlin; RA Dr. Jörg Soehring, Hamburg; RA Georg Wallraf, Düsseldorf.

Redaktion: RA Georg Wallraf (verantwortlich), Düsseldorf, RA Prof. Dr. Johannes Weberling, Berlin, RA Christine Heymann, Düsseldorf, RA Dirk Schmitz, M.A., Hagen
E-Mail: G.Wallraf@vhb.de

Verlagsanschrift: Fachverlag der Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH, Kasernenstr. 67, D-40213 Düsseldorf, Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf, Tel. 02 11/8 87-0, Telex 17211308, Teletex 211308, Telefax 02 11/8 87 29 80.

Internet: <http://www.afp-medienrecht.de>

Geschäftsführung: Johannes Höfer, Dr. Michael Stollarz

Sitz der Redaktion: Kasernenstraße 67, D-40213 Düsseldorf; Postfach 10 11 02, D-40002 Düsseldorf.

Unter Mitwirkung von: RA Dr. Wolfgang Hess, Frankfurt/M.; RA Prof. Dr. Reinhard Ricker, Frankfurt/M.; RA Michael Schmittmann, Düsseldorf; RA Dr. Stefan Engels, Hamburg; RA Dr. Uwe Jürgens, Hamburg.

Produktmanagement: Johannes Höfer

Anzeigenleitung: Regina Hamdorf (verantwortlich) – Anzeigenpreisliste: Zur Zeit gilt Nr. 12 vom 1. Januar 2004/2005.

Anzeigendisposition: Beate Dohmen; E-Mail: b.dohmen@fachverlag.de

Kundenservice Inland: Tel.: 08 00 / 000 16 37 (kostenfrei), Fax: 08 00 / 000 29 59 (kostenfrei); Kundenservice Ausland: Tel.: 00 49 (0) 2 11 / 8 87-36 70, Fax: 00 49 (0) 2 11 / 8 87-36 71, E-Mail: afp.leserservice@fachverlag.de

AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht erscheint 6x jährlich. Bezugspreis: Einzelheft € 35,- inkl. MwSt. zzgl. Versandkosten. Jahresvorzugspreis Inland € 192,- inkl. MwSt. zzgl. € 6,- Versandkosten. Auslandsabonnement jährlich € 192,- zzgl. € 9,- Versandkosten. Studentenabonnement gegen Vorlage einer gültigen Bescheinigung jährl. € 93 inkl. MwSt. zzgl. € 6,- Versand. Für EG-Länder zzgl. MwSt. Bestellungen sind an den Verlag zu richten.

Abo-Kündigungen sind nur mit einer Frist von 21 Tagen zum Ende des berechneten Bezugszeitraumes möglich.

Alle veröffentlichten Beiträge sowie von der Redaktion bearbeitete und mit Leitsatz versehene Entscheidungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Unter dieses Verbot fällt insbesondere auch die Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf CD-ROM.

Vorstufe: Carmen Wolff, André Bohmeier (Ass. iur.), Fronz Daten Service, Marktweg 42, 47608 Geldern.

Druck: Dönges Druck + Medien GmbH, 35683 Dillenburg.

ISSN 0949-2100

54. Die Werkkategorien Datenbank, Datenbankwerk und Computerprogramm lassen sich nicht gestützt auf die Archivierungsschranke vervielfältigen, siehe Punkt V.1.b).

Es ist fraglich, inwieweit die Emulation eine urheberrechtlich relevante Handlung darstellt, obwohl die digitale Aufzeichnung an sich gar nicht Objekt der Langzeitarchivierungsmaßnahme Emulation ist.

Zur Veranschaulichung ein Beispiel:

Im Zentrum für Kunst und Medientechnologie Karlsruhe (ZKM) wurde im Labor für antiquierte Videosysteme die Videoarbeit „Demonstrationsfeld“ von Frantisek Lesák aus dem Jahre 1973 restauriert und digitalisiert. Dem Betrachter stellt sich der Fernsehbildschirm als von innen vereiste Scheibe dar. Er sieht und hört, wie sich ein Scheibenputzer durch dieses Eis herauskratzt und beim Wegkratzen des Eises immer weiter sichtbar wird. Der Scheibenputzer geht sehr gründlich vor und kratzt die gesamte Bildschirminnenfläche einschließlich der abgerundeten Ecken frei, bis nach sieben Minuten letztendlich die gesamte Scheibe vom Eis befreit ist. Die Installation läuft auf einem schwarz-weißen Wega-Fernseher. Nur auf diesem Bildschirm mit seinen konkreten Ausmessungen ruft sie den vom Künstler gewollten Gesamteindruck hervor. Auf einem anderen Bildschirm (den heute gängigen Flachbildschirmen) abgespielt, würde nicht mehr der gesamte Bildschirm als Scheibe wahrgenommen werden und der vom Künstler hervorgerufene Eindruck, dass der Scheibenputzer auch die abgerundeten Ecken vom Eis befreit, ginge verloren.

Der geistig-ästhetische Gesamteindruck des Werkes lässt sich nur solange erhalten, wie sich auch der schwarz-weiße Wega-Fernseher erhalten (bzw. durch einen anderen erhaltenen ersetzen) lässt. Um das Werk in seiner ursprünglichen und vom Urheber intendierten Darstellungsform in die Zukunft retten zu können, wäre nach Lebenszeit des Wega-Fernsehers eine Emulation desselben als Darstellungsgesamtgerät nötig.

Während es sich bei den Restaurierungsmaßnahmen und der Digitalisierung der Videoarbeit um eine urheberrechtlich als Vervielfältigung gem. § 16 UrhG einzuordnende Langzeitarchivierungsmaßnahme handelt, die sich gestützt auf die Archivierungsschranke aus § 53 auch zustimmungsfrei vornehmen lässt, ist fraglich, wie die Emulation urheberrechtlich zu beurteilen ist.

Urheberrechtlich geschützt ist nicht die Verkörperlichung, sondern der geistige Gehalt des digital aufgezeichneten Werkes. Insofern eine Langzeitarchivierungsmaßnahme zwar nicht die digitale Aufzeichnung an sich berührt, aber Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gehalt der Aufzeichnung hat, der sich erst in der Darstellung offenbart, stellt dies eine urheberrechtlich relevante Handlung dar.

Wenn es bei der Nachahmung der veralteten Systemumgebung oder Darstellungshardware sowie der anschließenden Darstellung urheberrechtlich geschützter digitaler Aufzeichnungen in der nachgeahmten Systemumgebung, bzw. auf der nachgeahmten Darstellungshardware, zu keiner Abänderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Originals kommt, wenn sich also die Emulation so bewerkstelligen lässt, dass dabei der geistig-ästhetische Original-Gesamteindruck des Werkes nicht verloren geht, handelt es sich bei der Emulation um eine urheberrechtlich nicht relevante Handlung. Urheberrechtlich relevant sind insoweit nur die Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf die digitale Aufzeichnung, also die Erhaltungsmaßnahmen in Bezug auf die Erhaltung der Substanz, nicht aber die Erhaltungsmaßnahmen in Bezug auf die Erhaltung der Benutzbarkeit.

Wenn es bei der Nachahmung der veralteten Systemumgebung oder Darstellungshardware sowie der anschließenden Darstellung urheberrechtlich geschützter digitaler Aufzeichnungen in der nachgeahmten Systemumgebung bzw. auf der nachgeahmten Darstellungshardware, zu einer Abänderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Originals kommt (etwa weil es im obigen Beispiel nicht gelingt, auf einem Flachbildschirm abgerundete Ecken zu simulieren), stellt schon die Emulation selber, obwohl nicht die digitale Aufzeichnung an sich, sondern die zu ihrer visuellen Wiedergabe erforderliche Soft- oder

Hardware Objekt der Langzeitarchivierungsmaßnahme Emulation ist, eine Bearbeitung (weil individuelles Schaffen erforderlich ist, nicht nur sonstige Umgestaltung) des Werkes gem. § 23 UrhG dar.

Die Emulation als Langzeitarchivierungsmaßnahme, mit Auswirkungen auf den geistig-ästhetischen Gesamteindruck des Originals, die urheberrechtlich als Bearbeitung gem. § 23 UrhG einzuordnen ist, ist ohne Zustimmung unzulässig⁵⁵.

Insoweit eine Zustimmung des Urhebers bzw. derivativen Urheberrechtsinhabers zur urheberrechtlich als Bearbeitung gem. § 23 UrhG einzuordnenden Emulation (durch Einräumung des Bearbeitungsrechts zu Langzeitarchivierungsmaßnahmen) vorliegt, erfasst diese auch die zwangsweise damit verbundenen, bzw. diese ausmachenden Änderungen.

Die Zulässigkeit von nicht notwendigerweise mit einer – urheberrechtlich als Bearbeitung einzuordnenden und nur gestützt auf vertragsrechtlich eingeräumtes Nutzungsrecht zulässigen – Emulation verbundenen und diese nicht ausmachenden Änderungen beurteilt sich nach § 39 Abs. 2 UrhG. Nur wenn diese nach Art und (Vertrags-)Zweck geboten sind, können sie ausnahmsweise zustimmungsfrei vorgenommen werden.

VII. Fazit

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass sich pauschale Voraussagen im Hinblick auf die Zulässigkeit von Langzeitarchivierungsmaßnahmen in Bezug auf urheberrechtlich geschützte digital aufgezeichnete Werke nicht im Vorfeld machen lassen. Die Beantwortung der Frage, ob bestimmte Langzeitarchivierungsmaßnahmen zustimmungsfrei, oder aber nur mit Zustimmung des Urhebers, bzw. derivativen Urheberrechtsinhabers möglich sind, bedarf im Hinblick auf urheberrechtlich geschützte digitale Aufzeichnungen einer schwierigen speziellen Einzelfallbetrachtung. In dieser Einzelfallbetrachtung können technische Feinheiten zu ganz verschiedenen urheberrechtlichen Einordnungen und damit Beurteilungen führen, die nicht zuletzt auch davon abhängen, als welche urheberrechtliche Werkkategorie die jeweilige digitale Aufzeichnung überhaupt Urheberrechtsschutz genießt⁵⁶. Soweit eine Langzeitarchivierungsmaßnahme als eine urheberrechtliche Nutzungsart einzuordnen ist, welche der Zustimmung bedarf und nicht auf eine Schrankenbestimmung gestützt werden kann, kommt im Hinblick auf digitale Aufzeichnungen erschwerend hinzu, dass diese oftmals als Multimedia-Werke nicht nur einen Urheber haben. Sofern nicht ein derivativer Rechtsinhaber über die gesammelten ausschließlichen Verwertungsrechte verfügt⁵⁷, könnte es erforderlich sein, von einer Vielzahl von Urhebern die Zustimmung zu der eine Vielzahl von urheberrechtlichen Nutzungsarten betreffenden Langzeitarchivierungsmaßnahme, einholen zu müssen.

Die Langzeitarchivierung ist mit unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand und entsprechenden Kosten zur Einholung der Rechte und zudem mit unkalkulierbaren Risiken verbunden. Damit die im öffentlichen Interesse tätigen Einrichtungen die für die Gemeinschaft wesentliche Aufgabe der dauerhaften interaktionslosen, das heißt Raum und Zeit übergreifenden Kommunikation kultureller Äußerungen, adäquat, kostenneutral und nicht unter dem Damoklesschwert urheberrechtlicher Sanktionen besorgen können, ist im dritten Korb zum Urheberrecht eine Schrankenlösung zu finden, welche die Langzeitarchivierungsmaßnahmen dieser zu privilegierenden Einrichtungen vom Erfordernis der Rechteeinholung freistellt!

55. Und zwar schon ihre Vornahme, siehe Punkt III.

56. So lassen sich bestimmte Werkkategorien nicht durch vervielfältigende Langzeitarchivierungsmaßnahmen gestützt auf die Archivierungsschranke aus § 53 UrhG im Bestand erhalten. Siehe Punkt V.1.b).

57. A.a.O (Fn. 5).